

УДК 347.77

**НЕДОБРОСОВЕСТНАЯ РЕГИСТРАЦИЯ И ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ДОМЕННЫХ ИМЕН
(КИБЕРСКВОТТИНГ)****Т.В. ПАЛЬШИНА***(Полоцкий государственный университет)*

Рассматриваются структура организаций, которые занимаются распределением доменных имен на международном уровне, а также меры, принятые для решения проблемы недобросовестной регистрации и использования доменных имен. Выясняется правовая природа нового понятия «киберсквоттинг». Представлен комплексный анализ действующего белорусского законодательства, применяемого и подлежащего применению в спорах, возникающих на стыке доменных имен и охраняемых белорусским законодательством средств индивидуализации. Выявлена необходимость определения на законодательном уровне правового положения доменного имени в белорусском гражданском праве и, соответственно, регламентация правового урегулирования его использования в гражданском обороте. Определены эффективные пути разрешения проблемы использования доменных имен третьими лицами в Интернете в использовании существующей системы охраняемых законодательством об интеллектуальной собственности средств индивидуализации.

Уникальность и феномен сети Интернет составляет ее глобальный характер, который выражен в универсальном доступе к сети, позволяющем неограниченному количеству пользователей осуществлять взаимодействие, пересекающее государственные границы. Помимо глобального характера, специфика сети Интернет состоит в том, что «отношения, складывающиеся в ней, не только пересекают государственные границы, но и во многих случаях не могут быть локализованы в рамках определенной территории. Располагая коммуникационными особенностями, присущими традиционным видам связи, технические возможности сети Интернет позволяют осуществлять отношения без привязки к конкретному государству» [1, с. 12].

Становление системы интернет-адресации. Современная структура управления интернет-адресацией является прямым следствием исторических обстоятельств ее возникновения. В конце 1970-х годов началась процесс интеграции отдельных сетей, завершившийся к январю 1983 года включением в объединенную сеть самой ARPANET (Advanced Research Projects Agency Network – компьютерная сеть, созданная в 1969 году в США Агентством Министерства обороны США по перспективным исследованиям (ARPA) и явившаяся прообразом сети Интернет) [2, с. 14]. Названием для этой объединенной сети послужило название протокола передачи данных «Интернет» [3, с. 20]. Такая интегрированная сеть стала развиваться огромными темпами. С 1984 года количество компьютеров, подключенных к этой сети, увеличилось с одной тысячи [2, с. 13] до более ста сорока семи миллионов компьютеров [4]. В 90-х годах XX века Интернет стал получать широкое распространение как общедоступная сеть для обмена компьютерной информацией по всему миру. Можно выдвинуть несколько гипотез о юридической природе Интернета, предположив, что он обладает признаками объекта или субъекта правоотношений, либо ни тем, ни другим, а представляет собой некую совокупность общественных отношений.

Признавая тот факт, что «Интернет... не принадлежит никому в отдельности» [5, с. 61], нельзя согласиться с принципиальной невозможностью для Интернета как совокупности телекоммуникационного оборудования выступать в качестве объекта гражданского оборота и принадлежать одному собственнику. Петровский С.В. обращает внимание на то, что в данном случае речь идет не о признании возникновения в гражданском праве нового объекта, а о потенциальной возможности наличия у Интернета как разновидности технического комплекса предпосылок стать объектом права. Интернет представляет собой совокупность технических и программных средств, используемых на основании договорных обязательств сообществом пользователей и операторов связи. Это позволяет рассмотреть вопрос о наличии у такого сообщества признаков субъекта правоотношений [6, с. 14]. По мнению М.А. Якушева, сообщество пользователей Интернета не имеет признаков юридического лица [7, с. 66]. Данный вопрос также изучался С.В. Малаховым, который достаточно убедительно доказал отсутствие признаков юридического лица у сообщества пользователей Интернета (организационного единства, выделенного имущества, органов, способных представлять Интернет в суде и т.д.) [5, с. 59]. К этому следует добавить и отсутствие признаков общественного объединения у сообщества пользователей Интернета.

Компьютерная виртуальная реальность есть «...созданная искусственными средствами аудиовизуальная (и воздействующая на иные органы восприятия, т.е. расширяющая сферу своего воздействия) смысловая среда, которая выдается или принимается субъектом ее воздействия за подлинную или близкую к подлинной» [8]. По сути, «Интернет представляет собой некое средство хранения и обмена информацией, касающейся самых различных сфер деятельности человека, – от бизнеса до сферы развлечений. Владельцами данных информационных ресурсов являются конкретные лица. Такие ресурсы существуют в виде веб-страниц, которые идентифицируются в сети при помощи средств электронной адреса-

ции: неповторяющихся IP-адресов и доменных имен. IP-адреса – первичная и базовая система адресации, используемая в виде определенного набора цифр (в настоящее время это 32-разрядные цифровые комбинации, хотя в ближайшем будущем, очевидно, будет осуществлен переход на 128-разрядную систему в связи с увеличением количества идентифицируемых объектов)» [9]. Но в силу особенностей человеческого мышления оперировать такими сочетаниями цифр оказалось довольно сложно. Поэтому был предложен буквенный способ персонификации владельцев информационных ресурсов, который бы существовал параллельно с IP-адресами, так называемые доменные имена или домены (англ. domain names). Безусловно, намного легче запомнить www.wipo.int, чем 127.135.534.877. Такое решение проблемы было поддержано пользователями и успешно применяется по сегодняшний день.

Касательно управления интернет-адресацией, во-первых, следует заметить, что все, что объединяет подключенные к Интернет компьютеры и компьютерные сети – это использование единого протокола (т.е. набора технических правил о том, как следует передавать информацию) и единая двухуровневая система адресации, непосредственно связанная с использованием упомянутого протокола. Это обусловлено тем, что Интернет является не самостоятельной сетью, а конгломератом множества отдельных компьютеров и самостоятельных сетей, которые используют протоколы Transmission Control Protocol (TCP)/Internet Protocol (IP) и единое пространство IP-адресов. При этом каждая из входящих в Интернет сетей администрируется самостоятельно и способна существовать полностью оторванно от Интернета.

Как отмечает З.Ю. Милютин, такая открытая архитектура глобальной сети обусловила то, что к Интернет постоянно подключается и отключается множество компьютеров, получая и освобождая при этом IP-адреса – цифровые адреса (четыре числа, разделенные точками), необходимые для работы с TCP/IP протоколом. Важно заметить, что технически невозможно одновременное существование нескольких идентичных IP-адресов, но один и тот же компьютер при повторном подключении часто получает новый IP-адрес, не идентичный его адресу во время предыдущего сеанса подключения к Интернет, который в это время уже может быть присвоен другому недавно подключившемуся компьютеру. Постоянные IP-адреса имеют компьютеры, которые присутствуют в Интернет постоянно, т.е. серверы, за которыми могут закрепляться буквенные доменные имена – элементы второго вспомогательного уровня системы интернет-адресации [10].

Из вышеизложенного понятно, что единственное технически возможное централизованное управление Интернет – это управление интернет-адресацией, т.е. распределением и перераспределением неповторяющихся адресов, необходимых компьютерам для работы в глобальной сети. Анализ природы и особенностей деления системы белорусского права на отрасли права позволяет заключить, что отношения в сети Интернет являются объектом правового регулирования норм многочисленных отраслей национального права, включая международное частное право, которое регулирует частноправовые отношения международного характера в сети Интернет.

Современная структура управления системой доменных имен. Сегодня ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers – корпорация Интернета по назначению имен и номеров), в структуру которой вошла и IANA (Internet Assigned Numbers Authority – компетентный орган присвоения интернет-номеров) [11], является ответственной как за управление системой доменных имен, так и за распределение IP-адресации. Такое положение закреплено в составленном Джоном Постелом Уставе [12] этой организации и является следствием передачи ей этих функций серией соглашений между ICANN, Network Solutions, Inc. и Министерством торговли США (U.S. Commerce Department's National Telecommunications Infrastructure Administration (NTIA)) [13].

При этом непосредственное распределение доменных имен производится по системе так называемой распределенной регистрации. То есть доменное имя второго уровня в родовом домене верхнего уровня можно получить посредством заключения договора с одним из множества аккредитованных ICANN регистраторов. Непосредственно регистрацией доменных имен ICANN не занимается. Легитимность создания и деятельности ICANN вызвала критические замечания у многих исследователей до 1 октября 2009 года (дата вступления в силу нового соглашения между корпорацией и администрацией США – Соглашения о подтверждении обязательств, которое уравнивает права США с другими странами в деле управления системой адресации сети). Ранее под сомнение ставились как полномочия Министерства торговли США при создании этой организации и передаче ей упомянутых функций, так и соответствие ее деятельности нормам американского и европейского законодательства о конкуренции [14].

Кроме того, следует отметить, что, несмотря на все многочисленные указания ICANN на свой международный характер, юридически она с момента своего создания и до 1 октября 2009 года оставалась частной некоммерческой организацией, созданной и функционирующей в соответствии с законодательством штата Калифорния и федеральным законодательством США. Это означало, что для нее обязательны все принимаемые законодателями штата и конгрессом США акты, а также решения соответствующих американских судов. ICANN уже не раз оказывалась в связи со своей деятельностью по управлению распределением регистрационных функций в родовых доменах верхнего уровня в положении ответчика (в подавляющем количестве случаев перед американскими судами), и применимым правом, как правило, являлось право США и штата Калифорния [15]. Исходя из того, что выполняемые ICANN функции и последствия принимаемых решений носят международный характер, такое положение многих не устраивало.

В посвященных данной тематике публикациях можно было найти многочисленные нарекания на изначально приоритетное положение американского законодательства и прецедентного права при решении вопросов, касающихся управления системой доменных имен [16; 17]. Звучали призывы к принятию межгосударственного соглашения для установления международного контроля над деятельностью ICANN [18, с. 9 – 16] либо к передаче ее функций поистине международной (межправительственной) организации. В качестве такой организации чаще других называют Международный телекоммуникационный союз (International Telecommunications Union (ITU)) – одно из специализированных учреждений Организации Объединенных Наций. Данный вопрос в конце 2003 года поднимался и на саммите ООН, где было решено отложить его решение после детального изучения экспертной группой [19, р. E05].

30 сентября 2009 года прекратило действие Соглашение о партнерстве (JPA – Joint Project Agreement) между корпорацией ICANN и Министерством торговли США. Оно фиксировало особую роль Соединенных Штатов в деятельности корпорации: ежеквартально ICANN отсылала в американское правительство отчет о достижениях в том или ином направлении своей деятельности. 1 октября 2009 года вступило в силу новое соглашение между корпорацией и администрацией США – Соглашение о подтверждении обязательств, – которое уравнивает права США с другими странами в деле управления системой адресации Сети. Отныне ICANN будет ежегодно отчитываться не перед правительством США, а перед всем сетевым сообществом, «делегатом» которого был выбран Правительственный консультативный комитет при корпорации (GAC).

«Соглашение о подтверждении обязательств – это продолжение отношений с правительством США и наше обязательство периодически анализировать отчетность и прозрачность функционирования ICANN, а также эффективность и безопасность ее работы, – комментирует Род Бекстром, президент ICANN. Мы обязаны проводить такой анализ, но пока было JPA, такие отчеты подавались только правительству США. При наличии нового вида отношений подобные отчеты разрабатываются международным комитетом сторон, избранным председателем GAC. Далее вся отчетность будет выставлена для комментариев общественности» [20]. Соглашение – подтверждение глобализации и отчетности перед мировым сообществом. Очевидно, что JPA носило символический характер, оставаясь приметой прошлого, когда США были и основным спонсором, и главным действующим лицом в развитии Интернета. Динамичное развитие глобальной сети, бурный рост количества ее пользователей по всему миру, число которых уже в разы превосходит сообщество пользователей в Северной Америке, привело к тому, что Соглашение стало тормозом для развития процессов интернационализации и демократизации управления сетью, реализации инициатив по принципу «снизу вверх». С отменой соглашения у мирового сообщества и Республики Беларусь, в частности, появляется реальная возможность оказывать непосредственное влияние на определение стратегических направлений развития сети.

Деятельность ICANN по борьбе с нарушениями прав на средства индивидуализации. Проблема защиты прав на средства индивидуализации от недобросовестного использования в доменных именах, как указывалось выше, возникла еще до появления ICANN и определила ее подходы к реализации многих функций. Ключевыми функциями ICANN в области управления системой доменных имен являются аккредитация регистраторов доменных имен второго уровня в родовых доменах верхнего уровня, формирование правил такой регистрации и правил разрешения соответствующих конфликтов, выпуск новых родовых и национальных доменов верхнего уровня [21]. ICANN в 1999 году приняла и ввела в действие «The Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy» (UDRP) – Унифицированную политику разрешения споров о доменных именах, ставшую основным средством в борьбе с незаконным использованием товарных знаков при регистрации и использовании доменных имен на международном уровне. При разработке данной Политики за основу, как было замечено выше, были взяты теоретические наработки, содержащиеся в Заключительном докладе Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) от 30 апреля 1999 года к проведенным ею консультативным слушаниям по вопросу доменных имен и товарных знаков (Internet Domain Name Process: Final Report, «The Management of Internet Names and Addresses: Intellectual property Issues») [22]. В первую очередь необходимо отметить, что на конференции не стоял вопрос о создании нового института, который бы устанавливал правовой режим интеллектуальной собственности в цифровой среде, хотя такие предложения и высказывались в научной литературе. Поэтому Договор ВОИС сохранил связь с Бернской конвенцией об охране литературных и художественных произведений в редакции Парижского акта 1971 года (далее – Бернская конвенция) [23]. В частности, Договор является специальным соглашением в смысле статьи 20 Бернской конвенции и государства, участвующие в Договоре, обязуются соблюдать статьи 1-21 и Дополнительный раздел Бернской конвенции (ст. 1 Договора). Однако этот отчет, как и все остальные документы ВОИС в рассматриваемом направлении (за исключением решений Центра Арбитража и посредничества ВОИС), носит для ICANN исключительно рекомендательный характер. В настоящее время ВОИС в сфере регулирования отношений, связанных с интернет-адресацией, как на международном, так и на национальном уровне выступает в роли эксперта по вопросам интеллектуальной собственности, к чьим рекомендациям прислушиваются, но решения об их применении или неприменении принимаются другими структурами (ICANN и национальными регистраторами) [24].

Описываемая политика, таким образом, включает в договор о регистрации доменного имени второго уровня дополнительные к могущим содержаться в договоре основания для регистратора аннулировать регистрацию, передать доменное имя иному лицу или произвести касательно регистрации иные изменения. Среди них пункт 3 b – получение предписания от судебного органа, арбитража или третейского суда надлежащей юрисдикции на производство таких действий, и пункт 3 c – решение о необходимости таких действий, принятое в порядке установленной UDRP административной процедуры.

Установленная UDRP административная процедура не призвана заменить национальные судебные органы. Она применима для ограниченного перечня связанных с доменными именами конфликтов, подпадающих под признаки изобретенной в UDRP юридической конструкции «недобросовестной регистрации и использования» доменных имен, идентичных или сходных до степени смешения с товарными знаками и знаками обслуживания. В соответствии с пунктом 4 k UDRP применение административной процедуры не препятствует передаче спора на рассмотрение в судебный орган. Решение же об аннулировании или передаче доменного имени, принятое в соответствии с административной процедурой, исполняется регистратором только тогда, если им в течение 10 рабочих дней не получен официальный документ (например, копия искового заявления с печатью суда) о передаче спора в суд надлежащей юрисдикции. В случае если такая передача имела место, исполнение регистратором административного решения согласно пункту 4 k UDRP целиком зависит от решения суда. Приведенные положения свидетельствуют о приоритете, отдаваемом UDRP национальным судебным органам.

Решение по административной процедуре принимается аккредитованными ICANN организациями (сегодня их четыре [25]), среди которых и Центр арбитража и посредничества ВОИС (Arbitration and Mediation Center of the World Intellectual Property Organization), на основании принятых ICANN «Правил для Унифицированной политики разрешения споров о доменных именах» (Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy) [26] и собственных дополнительных правил. Средства судебной защиты, доступные посредством административной процедуры, ограничены аннулированием регистрации или передачей доменного имени заявителю (п. 4 i).

Ограниченность применения административной процедуры, предусмотренной UDRP, обусловлена целями ее создания. Данная процедура создавалась исключительно для борьбы с «киберсквоттингом» и «киберпиратством» («cybersquatting» and «cyberpiracy»), т.е. регистрацией доменных имен, специально направленной на получение необоснованной прибыли от их сходства с чужими товарными знаками. Решение споров о доменных именах между несколькими законными обладателями прав на сходные средства индивидуализации изначально было решено вывести за рамки административной процедуры, так же как и вопросы возмещения ущерба.

Обязанность по проведению процедуры разрешения спора возлагается на специально уполномоченные ICANN организации. Их называют «провайдерами». В настоящее время действует четыре таких провайдера [27]:

1) Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС) – www.wipo.org. ВОИС первой была аккредитована 1 декабря 1999 года при ICANN в качестве уполномоченного провайдера. В этом качестве Всемирная организация интеллектуальной собственности выступает в лице своего Центра по рассмотрению споров в порядке арбитража или с участием посредника (Arbitration and Mediation Center of the World Intellectual Property Organization). Следует отметить, что большая часть споров между владельцами наименований доменов и владельцами товарных знаков рассматривается именно Всемирной организацией интеллектуальной собственности;

2) National Arbitration Forum (NAF) – www.arbforum.com;

3) CPR Institute for Dispute Resolution (CPR) – www.cpradr.org;

4) Asian Domain Name Dispute Resolution Centre (ADNDRC) – www.adndrc.org.

Истец вправе выбрать любого из уполномоченных провайдеров в качестве органа, который будет рассматривать спор между ним и владельцем доменного имени (параграф 4(d) UDRP).

Сегодня большинство исследователей склоняются к мысли, что указанные цели установленной UDRP административной процедурой достигаются [28]. Количество наиболее вопиющих нарушений прав на товарные знаки при регистрации и использовании доменных имен, подпадающих под действие UDRP, значительно уменьшилось, а использование административной процедуры снизило соответствующую нагрузку на суды.

Правовая природа понятия «киберсквоттинг». Интернет развивается и вместе с тем увеличивается его функциональность за счет социальных, культурных и образовательных ресурсов, а также больших возможностей для бизнеса. Все эти новые черты порождают определенные проблемы, которые варьируются от глобального участия в интернет-технологии до разработки политики информационной безопасности и кибербезопасности.

Киберзакон быстро превращается в свою собственную дисциплину, и «традиционные» юридические компании стремятся войти в новую прибыльную правовую сферу. На сегодняшний день наиболее активной сферой юридических споров является доменное имя. Это споры, связанные с обвинениями в посягательстве на торговую марку, как правило, киберсквоттерами. Данный термин появился в 1995 – 1996 годах в

США для обозначения практики регистрации доменного имени, идентичного или сходного до степени смешения с товарным знаком третьего лица, с целью последующей продажи доменного имени этому лицу за сумму, значительно превышающую расходы по регистрации. Именно для борьбы с такого рода деятельностью ответственной за мировую систему интернет-адресации организацией ICANN в тесном сотрудничестве с ВОИС была создана Унифицированная политика разрешения споров доменных имен (UDRP), а Конгрессом США был принят Закон о защите потребителей от киберсквоттинга (The Anti-Cybersquatting Consumer Protection Act (ACPA)), дополнивший секцию 43 Закона Лэнхама, посвящённого товарным знакам, подсекцией (d) «Предотвращение киберпиратства» («Cyberpiracy prevention»). Оба документа появились в 1999 году, и оба они признание действий обладателя спорного доменного имени правонарушением ставят в зависимость от присутствия в его действиях признаков недобросовестности. Установленная UDRP административная процедура разрешения споров основывается на введённой данной Политикой юридической конструкции «недобросовестной регистрации и использования доменного имени». В соответствии с пунктом 4 (b) UDRP неисчерпывающий перечень признаков, указывающих на то, что доменное имя зарегистрировано и используется недобросовестно, включает в себя альтернативные обстоятельства, свидетельствующие о следующем [29]:

- доменное имя зарегистрировано или приобретено главным образом с целью последующей продажи, сдачи в аренду либо иного рода передачи доменного имени обладателю сходного товарного знака или его конкуренту за сумму, превышающую документально подтверждённые, напрямую связанные с доменным именем расходы;

- либо доменное имя зарегистрировано с целью воспрепятствовать использованию товарного знака его обладателем в корреспондирующем доменном имени, при условии, что лицо, зарегистрировавшее доменное имя, вовлечено в такого рода деятельность;

- либо доменное имя зарегистрировано с целью подрыва деятельности конкурента;

- либо используя данное доменное имя, его владелец намеренно, с целью приобретения коммерческой выгоды, пытается привлечь пользователей Интернет к своему сайту, создавая с помощью чужого товарного знака вероятность введения публики в заблуждение относительно происхождения, источника финансирования, принадлежности или поддержки сайта либо товаров и услуг, предлагаемых на сайте.

Закон о защите потребителей от киберсквоттинга (ACPA) открыл для обладателей прав на товарные знаки возможность судебного преследования лица, «регистрирующего, продающего или использующего» сходное домену имя, при условии, если это лицо «имело недобросовестные намерения получения прибыли из этого обозначения» [30]. ACPA содержит перечень факторов, которые суду следует учитывать при рассмотрении вопроса о наличии у лица «недобросовестных намерений». Указанный перечень состоит из девяти пунктов, однако, как и в случае с UDRP, не является исчерпывающим.

Приведённые в ACPA факторы представляется возможным условно разделить на две группы:

- *четыре первых фактора* в случае их присутствия свидетельствуют в пользу добросовестности владельца доменного имени: (I) наличие у него каких-либо прав интеллектуальной собственности на обозначение, используемое в доменном имени; (II) присутствие в доменном имени законного наименования (имени) лица либо имени, обычно используемого для его обозначения; (III) предварительное использование доменного имени в связи с добросовестным предложением товаров или услуг; (IV) предварительное добросовестное некоммерческое использование обозначения на сайте, доступном с помощью доменного имени;

- *остальные пять факторов* при их наличии в рассматриваемом деле призваны стать доказательством того, что у лица были те самые «недобросовестные намерения»: (V) намерение лица отвлечь потребителей от сайта владельца товарного знака в пользу своего сайта, нанося вред репутации товарного знака, создавая для коммерческой выгоды либо с целью дискредитации знака вероятность введения публики в заблуждение относительно происхождения, источников финансирования, принадлежности или поддержки сайта; (VI) предложение лица продать или перепродать доменное имя владельцу товарного знака либо третьей стороне с целью получения коммерческой выгоды без использования (или намерения использовать) доменного имени для добросовестного предложения товаров и услуг; (VII) предоставление лицом при регистрации доменного имени ложных сведений и контактной информации, намеренное бездействие при необходимости обновления контактной информации либо предшествующее поведение такого рода; (VIII) регистрация или приобретение лицом множества доменных имён, заведомо идентичных или сходных до степени смешения с чужими товарными знаками, независимо от предлагаемых товаров и услуг; (IX) степень известности товарного знака, содержащегося в доменном имени лица.

Как видно, некоторые из прописанных в ACPA признаков «недобросовестных намерений» владельца доменного имени созвучны признаками «недобросовестной регистрации и использования» доменного имени по UDRP. Представляется, что действия, обладающие признаками «недобросовестной регистрации и использования» доменного имени в соответствии с разделом 4(b) UDRP, как и доказательства наличия у лица «недобросовестных намерений», перечисленные в Законе США о защите потребителей от киберсквоттинга (1) (A) (V) – (IX), полностью подпадают под включённое в Гражданский кодекс Республики Беларусь (ГК РБ) понятие «злоупотребление правом». В соответствии со статьей 9 ГК РБ «не допускаются действия граж-

дан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах» [31]. В юридической литературе выделяют несколько видов злоупотребления правом, в качестве первого из которых обычно называют злоупотребление с прямым умыслом нанести ущерб интересам других лиц – шикану. Полагаем, что именно к этой категории следует отнести злоупотребления, описанные в пункте 4 (b) принятой ICANN Унифицированной политики разрешения споров о доменных именах и получившие название «киберсквоттинг» [32].

Дополнительная сложность, которая становится очевидной только теперь, состоит в том, что в киберпространстве не существует удобного распределения зон юрисдикции. Киберпространство глобально в самом широком смысле: его протяженность не ограничена международными соглашениями либо географическими или политическими границами. В действительности, любой компьютер может соединиться с Интернетом из любой точки, если только доступна необходимая инфраструктура, и даже ограничения инфраструктуры быстро уменьшаются с прогрессом спутниковой коммуникации. Хотя киберпространство глобально в том смысле, что каждая страна имеет доступ к Интернету, развитие киберзакона берет начало именно в американской юридической системе, главным образом по исторической причине, так как Интернет возник в США. Это не вызывало особых проблем, пока использование Интернета, особенно в коммерческой области, было сконцентрировано в США. Однако сомнительно, сможет ли киберзакон развиваться в данном русле, принимая во внимание всё возрастающее количество и коммерческую значимость пользователей, не являющихся резидентами США.

Защита прав на средства индивидуализации в случае их незаконного использования в доменном имени. Затрудняет и усложняет подготовку исков по данной категории дел адвокатами и рассмотрение судом споров о доменных именах отсутствие законодательного регулирования отношений, возникающих в результате использования доменных имен.

Норма пункта 3 статьи 3 Закона «О товарных знаках и знаках обслуживания» [33] не содержит понятия «доменное имя» и, таким образом, непосредственно не относит регистрацию и (или) использование товарного знака в доменном имени к действиям, нарушающим права его владельца. Гражданский кодекс Беларуси также не оперирует понятием «доменное имя».

Можно выделить следующие проблемы, возникающие при рассмотрении таких споров:

- определение источников правового регулирования анализируемых правоотношений;
- решение вопросов о применимом праве, юрисдикции и других вопросов международного частного права в сфере интеллектуальной собственности;
- сбор доказательств при рассмотрении споров о правонарушениях в сети Интернет;
- реальное исполнение судебных постановлений, вынесенных по спорам об использовании объектов интеллектуальной собственности в сети Интернет и др.;
- к кому заявлять иск.

Договоры публичной оферты, предлагаемые регистраторами зоны BY и доступные для пользователей Интернета на их сайтах, не содержат положений о том, что в случае возникновения конфликта между доменным именем и правом на средства индивидуализации спор будет рассматриваться согласно Правилам UDRP, для белорусской зоны доменных имен судебная процедура рассмотрения споров о доменных именах судебной коллегией по делам интеллектуальной собственности Верховного Суда Республики Беларусь является фактически единственно возможной.

Компания GOOGLE Inc. (США) обратилась в судебную коллегия по делам интеллектуальной собственности Верховного Суда Республики Беларусь с иском к Х. о прекращении нарушения прав на товарные знаки и фирменное наименование. Истец указал, что в сети Интернет в зоне «BY» в доменном имени «google.by» незаконно используется зарегистрированный товарный знак «GOOGLE» в отношении услуг, однородных услугам 35-го и 42-го классов Международной классификации товаров и услуг, для которых предоставлена охрана на территории Республики Беларусь, и отличительная часть фирменного наименования – «GOOGLE».

Ответчик возражал против заявленных требований, указывая на следующие факты: регистрация доменного имени «google.by» на его имя была произведена ранее даты предоставления товарным знакам истца правовой охраны на территории Республики Беларусь; белорусским законодательством не предусмотрен такой вид нарушения права на товарный знак, как использование его в доменном имени; доменное имя «google.by» не содержит организационно-правовой формы юридического лица, которая является составной частью фирменного наименования в силу белорусского законодательства.

Согласно решению судебной коллегии по делам интеллектуальной собственности Верховного Суда Республики Беларусь использование в сети Интернет, в том числе в доменном имени, товарного знака или фирменного наименования без разрешения их владельца для оказания услуг, однородных тем, в отношении которых предоставлена правовая охрана на территории Республики Беларусь, является нарушением исключительного права владельца товарного знака и права на фирменное наименование. При этом более ранний момент регистрации доменного имени не имеет значения, так как доменное имя не относится к охраняемым результатам интеллектуальной деятельности и средствам индивидуализации.

Судебная коллегия по делам интеллектуальной собственности Верховного Суда Республики Беларусь пришла к выводу о сходстве до степени смешения доменного имени «google.by» с наименованием

истца «GOOGLE Inc.» в связи с тем, что отличительные части наименования истца «GOOGLE» и домена второго уровня «google» идентичны, а указание на организационно-правовую форму «Inc.» в данном случае существенного значения для индивидуализации юридического лица не имеет [34].

Таким образом, на данный момент в Республике Беларусь судебная практика решила вопрос об использовании в доменном имени товарных знаков и фирменных наименований.

Одним из более интересных (и противоречивых) ученых, занимающихся киберпространством, является Д. Пост. По существу, Д. Пост предлагает идею свободы киберпространства от географических и юридических границ, потому что киберпространство – агеографическое место, где время и расстояние практически не имеют значения в режиме реального времени [35]. Он также утверждает, что «многие события и сделки (в Интернете) вообще не имеют распознаваемой связи с физическими местами, а имеют место непосредственно в сети, которая, по ее самой природе, является нелокализуемым явлением», и что определение местоположения в киберпространстве бессмысленно, где местоположение «только в ссылке на действительное место, состоящее из адресов машин, между которыми разбиты сообщения и информация; эта машинная система адресации полностью независима от физического адреса или местоположения тех машин» [36]. В то же время необходимо отметить, что ряд авторитетных международных организаций, таких как ВОИС и ICANN, на основе тщательного анализа и проработки существующей проблемы выработали ряд общих рекомендаций, которыми целесообразно руководствоваться при разрешении спорных ситуаций. ICANN также разработана третейская процедура разрешения споров связанных с доменными именами – Uniform Domain-Name Dispute-Resolution Policy (UDRP)/Единые правила рассмотрения споров по доменным именам. Если же рассматривать проблему разрешения спорных ситуаций с точки зрения рекомендаций ВОИС и ICANN, то регистрация доменного имени признается злонамеренной при одновременном наличии всех трех следующих условий: доменное имя идентично или сходно до степени смешения с товарным знаком или знаком обслуживания, на которые имеет право заявитель; держатель доменного имени не имеет прав или законных интересов в отношении доменного имени; доменное имя зарегистрировано и используется недобросовестно.

Обстоятельствами, свидетельствующими о недобросовестности регистрации доменного имени, по мнению ВОИС и ICANN, могут являться:

- предложение о продаже доменного имени, его сдаче в аренду или иной возмездной передаче доменного имени, адресованное владельцу товарного знака или знака обслуживания или конкуренту владельца товарного знака или знака обслуживания;
- корыстная попытка привлечь внимание пользователей Интернет к веб-сайту или иному адресу в Интернет, путем создания заблуждения у пользователей в отношении товарного знака, принадлежащего заявителю;
- регистрация доменного имени с целью помешать владельцу товарного знака или знака обслуживания отразить знак в соответствующем доменном имени, при условии, что установлена такая модель поведения держателя доменного имени;
- регистрация доменного имени с целью помешать деятельности конкурента.

Также необходимо отметить, что добросовестная регистрация и использование доменного имени, даже если такое имя совпадает с неким товарным знаком, не осуждаются ВОИС и не наказуемы согласно UDRP. В подготовленном ВОИС докладе «Управление доменными именами и адресами: вопросы интеллектуальной собственности» от 30 апреля 1999 года в статье 172 специально отмечается: «Ясно, что невиновное и добросовестное поведение лиц, регистрирующих доменное имя, не должно рассматриваться как злонамеренная регистрация» [37]. Естественным направлением дальнейшего обсуждения данной проблемы было бы обсуждение возможности разработки и введения для зоны .BY правил, подобных UDRP. Проводников И. отмечает, что «в принципе существует возможность прямого присоединения Беларуси к правилам UDRP, как это сделали несколько стран. Самым серьезным из существующих аргументов против этого предложения является то, что Беларусь при подобном присоединении утратит часть полномочий по управлению зоной .BY. Споры о доменных именах, расположенных в зоне .BY, в том числе с участием белорусских субъектов, в случае такого присоединения должны будут рассматриваться иностранными организациями. Это существенно затянёт и удорожит процедуру рассмотрения споров» [38].

Закключение. Более перспективный вариант решения доменных споров видится в возможности использования внесудебной процедуры разрешения споров, которая была бы предусмотрена в аналогичных UDRP Единых Правилах, принятых для зоны .BY. Эта внесудебная процедура и ссылка на соответствующие Единые правила должны быть также предусмотрены договорами о регистрации доменных имен, заключаемыми между регистратором и заявителями. Преимущество заключается в достижении полной аналогии действия процедуры UDRP. Для того чтобы правила, подобные Единым Правилам, начали действовать, необходимо, по нашему мнению, предпринять ряд практических мер, а именно:

- 1) внести изменения в Правила регистрации доменных имен в зоне .BY, которые бы предусматривали соответствующие внесудебные процедуры разрешения спорных ситуаций;
- 2) создать специализированную коллегию по рассмотрению споров, связанных с доменными именами, предусмотреть порядок финансирования ее деятельности (возможные источники – взыскание пошлин за рассмотрение споров);

3) разработать и утвердить новую форму договора регистрации доменного имени в зоне .BY, в который необходимо включить положение о том, что *стороны соглашаются с тем, что в случае возникновения споров применяются внесудебные процедуры разрешения спорных ситуаций, предусмотренные Правилами регистрации доменных имен в зоне .BY; в случае вынесения специализированной коллегией решения о передаче прав на доменное имя другому лицу, регистратор обязан в одностороннем порядке расторгнуть договор с прежним владельцем доменного имени и переделегировать доменное имя новому владельцу в соответствии с решением коллегии.*

Необходимо отметить, что создание унифицированной системы регистрации доменных имен в зоне .BY, отвечающей требованиям общепризнанных мировых стандартов, позволит повысить как потенциальную привлекательность доменной зоны .BY, так и надежность самой системы, а также качество обслуживания пользователей. Указанные меры позволят обеспечить и большую доступность процедур регистрации доменных имен для конечных пользователей, их большую открытость и прозрачность, что, безусловно, повысит авторитет национального регистратора доменных имен в зоне .BY.

ЛИТЕРАТУРА

- 1 Горшкова, Л.В. Правовые проблемы регулирования частноправовых отношений международного характера в сети Интернет: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Л.В. Горшкова; Моск. гос. ин-т междунар. отношений. – М., 2005. – 30 с.
- 2 Хоникатт, Д. Использование Internet / Д. Хоникатт, М.Р. Браун, Т. Фронцковяк; пер. с англ. – 4-е изд. – Киев; М.; СПб.: Вильямс, 1998. – 592 с. – (Специальное издание). – (в пер.): Б. ц.
- 3 Галкин, В.В. Будущая информационная революция в СССР / В.В. Галкин. – М.: ИНИОН, 1990. – 40 с.
- 4 Internet Domain Survey, January 2002. Number of Hosts advertised in the DNS // Internet Software Consortium [Electronic resource]. – 2009. – Mode of access: <http://www.isc.org/ds/www-200201/index.html>. – Date of access: 14.02.2009.
- 5 Малахов, С.В. Гражданско-правовое регулирование отношений в глобальной компьютерной сети Интернет: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / С.В. Малахов. – М., 2001. – 173 с.
- 6 Петровский, С.В. Правовое регулирование оказания интернет-услуг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / С.В. Петровский; Рос. правовая акад. М-ва юстиции Рос. Федерации. – М., 2002. – 27 с.
- 7 Якушев, М.В. Интернет и право / М.В. Якушев // Законодательство. – 1997. – № 1. – С. 66 – 79.
- 8 Дацюк, С. Ноу-хау виртуальных технологий / С. Дацюк [Электронный ресурс]. – 2011. – Режим доступа: http://www.zhurnal.ru:8083/5/vir_tech.htm. – Дата доступа: 08.01.2011.
- 9 Кислый, Т. Наш адрес – не дом, а домен. Взаимодействие средств реальной и виртуальной индивидуализации / Т. Кислый // Юридическая практика. – № 34(140) [Электронный ресурс]. – 2011. – Режим доступа: <http://www.russianlaw.net/law/doc/a100.htm>. – Дата доступа: 08.01.2011.
- 10 Милютин, З.Ю. Соотношение доменных имён со средствами индивидуализации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / З.Ю. Милютин. – М., 2005. – 112 с.
- 11 Соглашение ICANN и Университета Южной Калифорнии и Контракт ICANN с Правительством США [Электронный ресурс]. – 2011. – Режим доступа: <http://www.icann.org/general/agreements.htm>. – Дата доступа: 08.01.2011.
- 12 Bylaws For Ican [Electronic resource]. – 2011. – Mode of access: www.icann.org/general/bylaws.htm. – Date of access: 08.01.2011.
- 13 Approved Agreements among ICANN, the U.S. Department of Commerce, and Network Solutions, Inc. [Electronic resource]. – 2011. – Mode of access: <http://www.icann.org/nsi/nsi-agreements.htm>. – Date of access: 08.01.2011.
- 14 Komaitis, K. ICANN: Guilty as Charged? / K. Komaitis // The Journal of Information, Law and Technology (JILT). – 2003(1) [Electronic resource]. – 2011. – Mode of access: <http://elj.warwick.ac.uk/jilt/03-1/komaitis.html>. – Date of access: 08.01.2011.
- 15 Судебные акты по разбирательствам с участием ICANN [Электронный ресурс]. – 2009. – Режим доступа: <http://www.icann.org/general/litigation.htm>. – Дата доступа: 08.01.2011.
- 16 Талимончик, В.П. Международно-правовое регулирование отношений информационного обмена в Интернет: дис. ... канд. юрид. наук / В.П. Талимончик. – СПб., 1999. – 175 с.
- 17 Бабкин, С.А. Интеллектуальная собственность в глобальной компьютерной сети Интернет: проблемы гражданско-правового регулирования России и США: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / С.А. Бабкин. – М., 2004. – 210 с.
- 18 Калятин, В.О. Будущее системы доменных имен / В.О. Калятин // Юридический мир. – 2003. – № 2. – С. 9 – 16.
- 19 McGuire, D. U.N. Summit to Focus on Internet / D. McGuire // The Washington Post. – 2003. – Friday, December 5. – P. E05.
- 20 У домена Рос. Федерации есть правила [Электронный ресурс]. – 2011. – Режим доступа: <http://info.nic.ru/node/2586>. – Дата доступа: 08.01.2011.

21. Madhurima Panwar Mridul. The Impact of New Generic Top Level Domains on Trademarks // Murdoch University Electronic Journal of Law. – Volume 10? Number 1 (March 2003) [Electronic resource]. – 2003. – Mode of access: <http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v10n1/mridul101.html>. – Date of access: 08.01.2011.
22. The Management of Internet Names and Addresses: Intellectual property Issues [Electronic resource]. – 2011. – Mode of access: <http://arbitrator.wipo.int/processes/process1/report/finalreport.html>. – Date of access: 08.01.2011.
23. Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений: Междунар. договор от 9 сентября 1886 г. Публикация ВОИС 1990 г. – № 287(R).
24. Страх, А. Юридические аспекты принятия UDRP в России / А. Страх [Электронный ресурс]. – 2011. – Режим доступа: <http://www.strakh.ru/UDRPlegalaspects.htm>. – Дата доступа: 08.01.2011.
25. Решение по административной процедуре аккредитованных ICANN организаций [Электронный ресурс]. – 2011. – Режим доступа: <http://www.icann.org/udrp/approved-providers.htm>. – Дата доступа: 08.01.2011.
26. Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy [Electronic resource]. – 2011. – Mode of access: <http://www.icann.org/udrp/udrp-rules-24oct99.htm>. – Date of access: 08.01.2011.
27. Список уполномоченных провайдеров по проведению процедуры разрешения спора [Электронный ресурс]. – 2011. – Режим доступа: www.icann.org/udrp/approved-providers.htm. – Дата доступа: 08.01.2011.
28. Общая статистика рассмотренных дел UDRP [Электронный ресурс]. – 2011. – Режим доступа: <http://www.icann.org/udrp/proceedings-stat.htm>. – Дата доступа: 08.01.2011.
29. The Anti-Cybersquatting Consumer Protection Act [Electronic resource]. – 2009. – Mode of access: <http://www.icann.org/udrp/udrp-policy-24oct99.htm>. – Date of access: 08.01.2011.
30. Свод законов США [Электронный ресурс]. – 2011. – Режим доступа: http://medialaw.ru/publications/books/www_lic/4/12.html. – Дата доступа: 08.01.2011.
31. Гражданский кодекс Республики Беларусь: принят Палатой Представителей 28 окт. 1998 г.: одобр. Советом Республики 19 нояб. 1998 г. // Консультант Плюс: Беларусь [Электронный ресурс].
32. Пальшина, Т.В. Злоупотребление субъективными гражданскими правами / Т.В. Пальшина // Труды молодых специалистов Полоц. гос. ун-та. – 2006. – № 14. – С. 14 – 16.
33. О товарных знаках и знаках обслуживания: Закон Респ. Беларусь, 5 февр. 1993 г., № 2181-XII // Консультант Плюс: Беларусь [Электронный ресурс].
34. Козорезова, Р.В. Защита прав на средства индивидуализации в случае их незаконного использования в доменном имени / Р.В. Козорезова // Консультант Плюс: Беларусь [Электронный ресурс].
35. Post, D. Law and Borders: The Rise of Law in Cyberspace / D. Post [Electronic resource]. – 2000. – Mode of access: <http://www.tau.ac.il/~nimrod/bibli-huva/Borders.html>. – Date of access: 14.02.2009.
36. Loomis, T. Disputes get swift resolution under UDRP / T. Loomis // 224 New York Law Journal 18. – 2000. – Westlaw 7/27/2000 N.Y.L.J. 5, (col. 2).
37. Управление доменными именами и адресами: вопросы интеллектуальной собственности: Доклад ВОИС от 30 апреля 1999 года [Электронный ресурс]. – 2011. – Режим доступа: <http://wipo2.wipo.int/process1/report/finalreport.html>. – Дата доступа: 08.01.2011.
38. Проводников, И. Инструкция как двигатель прогресса / И. Проводников [Электронный ресурс]. – 2011. – Режим доступа: <http://topcatalog.com.ua/news370552.html>. – Дата доступа: 08.01.2011.

Поступила 25.02.2011

UNFAIR REGISTRATION OF DOMAIN NAMES (CYBERSQUATTING)

T. PALSHYNA

The analysis of structure of the organizations which are engaged in distribution of domain names on international level is carried out, and measures taken by them for solving the problem of unfair registration and use of domain names are investigated. The legal nature of a new concept “cybersquatting” is found out. We have presented a complex analysis of the current Belarusian legislation used to domain name disputes and the individualization instruments guarded by Belarusian law. Given the international nature of the Internet, the problem at hand must also be resolved on an International level. We point out the necessity to determine the legal nature of the domain name at the level of the Belarusian legislature. The civil regulation instruments must, therefore, also be developed. We have found effective ways to address the problem of using private domain names with respect to the existing legal mechanisms of intellectual property and individualization instruments.